Doutrina

O DIREITO DO TRABALHO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

AMAURI MASCARO NASCIMENTO (*)

1. CONSTITUIÇÃO DE 1934

A primeira Constituição brasileira a dispor sobre Direito do Trabalho foi a de 1934, fruto da Revolução de 1930 e que teve a primazia de introduzir, em nossas Constituições, um capítulo sobre **a ordem econômica e social,** segundo diretrizes que paradoxalmente contraponham, de um lado, o **corporativismo,** de outro lado, o **pluralismo sindical.**

O corporativismo da Constituição de 1934 está expresso na organização do Poder Legislativo, com a presença, no processo de elaboração legislativa, ao lado da representação política, da representação profissional e econômica, de modo a acrescentar, na Câmara dos Deputados, além dos representantes eleitos por sufrágio universal, os deputados classistas, representando as forças produtivas, o capital e o trabalho. Elaborada por duzentos e quarenta e cinco constituintes, dos quais duzentos e quatorze deputados eleitos e quarenta deputados classistas, teve duzentos e treze artigos e foi promulgada em 16 de julho de 1934.

Dentre os seus dispositivos de direito coletivo acham-se o reconhecimento dos sindicatos e associações profissionais, de conformidade com a lei (art. 120), a garantia da pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos (art. 120, parágrafo único), o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 121, "j"), omitindo-se, no entanto, quanto à greve. As principais normas de direito individual do trabalho são a isonomia salarial, o salário mínimo, a jornada diária de oito horas, a proibição do trabalho noturno para menores de dezesseis anos, a proibição do trabalho insalubre para menores de dezoito anos e para as mulheres, o repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos, as férias, a indenização e o princípio da regulamentação do exercício de todas as profissões.

Em conclusão, a Constituição de 1934 é marcada pelo **pioneirismo,** ao introduzir os princípios sobre a ordem econômica e social, o **corporativismo,** com o seu sistema de composição da Câmara dos Deputados, e o **pluralismo da organização sindical.**

2. CONSTITUIÇAO DE 1937

A Constituição outorgada em 1937 pelo governo de Getúlio Vargas, e que traz a marca do Estado Novo e os princípios intervencionistas que o assinalaram, foi altamente restritiva para as relações coletivas de trabalho, não só quanto à concepção de greve, como à de organização sindical. Organizou a economia de produção em corporações e estas foram concebidas como órgãos do Estado e sob a proteção deste.

A **greve** foi considerada recurso nocivo à produção e anti-social, a exemplo do locaute, portanto proibida, e a organização sindical foi direcionada no sentido do **assistencialismo,** com funções assistenciais atribuídas aos sindicatos, que os desviaram da sua principal atribuição — a negociação coletiva com liberdade sindical. O **princípio do sindicato único** foi estabelecido nas normas constitucionais, que conferiam somente ao sindicato reconhecido pelo Estado o direito de representação legal da categoria; foi prevista a **contribuição sindical** como imposição dos sindicatos respaldada pela lei, e a **publicização do sindicato,** com o seu programa de ação determinado pelo Estado como delegação do Poder Público.

Iniciou-se, assim, um período da história do nosso movimento sindical do qual só agora, com a Constituição de 1988, começaríamos a nos libertar, não sem muitas dificuldades, algumas opostas por setores do próprio sindicalismo, ciosos dos seus privilégios e desvinculados dos interesses das bases sindicais.

Quanto às normas de direito individual do trabalho, dispunha sobre repouso semanal remunerado, licença remunerada após um ano de serviço, indenização quando a lei não garantir estabilidade, sucessão de empresas, salário mínimo, jornada diária de oito horas, adicional noturno, proibição do trabalho do menor de quatorze anos e do trabalho noturno para o menor de dezesseis anos de idade e a proibição do trabalho a mulheres e a menores de dezoito anos em indústrias insalubres.

(*) Amauri Mascaro Nascimento é Professor-Titular de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo.

Acrescente-se, ainda, que tratou da composição do Conselho de Economia Nacional (art. 57), integrado por representantes dos diversos ramos da produção nacional designados pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecidos, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados. O Conselho foi dividido em cinco Seções: indústria e artesanato, agricultura, comércio, transportes e crédito, sendo presidente um Ministro de Estado designado pelo Presidente da República e cabendo a este nomeação de mais três membros. A designação dos representantes de associações e sindicatos competia aos respectivos órgãos colegiados deliberativos de grau superior.

As atribuições do Conselho consistiam em promover a organização corporativa da economia nacional, estabelecer normas relativas à assistência prestada pelas associações, sindicatos ou institutos, editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho, expedir pareceres sobre projetos de lei e reconhecimento de sindicatos, e organizar inquéritos sobre condições de trabalho para incremento da produção.

3. CONSTITUIÇÃO DE 1946

A Constituição social-democrática de 1946 não foi acompanhada de uma reforma da legislação ordinária sindical, que se manteve a mesma que adviera de 1939, com a marca da ordem constitucional estadonovista de 1937, afastada, totalmente, do primado da liberdade.

É que a Constituição de 1946, ao mesmo tempo em que declarou livre a associação sindical, remeteu para a lei ordinária toda a estrutura sindical, dispondo que seriam reguladas por lei ordinária, não alterada, como se disse, a forma da constituição dos sindicatos, ou sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho, e o exercício das suas funções, estas de antemão definidas, como em 1937, como funções delegadas pelo Poder Público, portanto, concessões do governo, mera transferência de atribuições originárias do Estado.

Declarou o trabalho uma obrigação social e se propôs a assegurá-lo a todos, de modo a possibilitar a todos existência digna.

Os princípios de direito coletivo compreendem o reconhecimento das convenções coletivas, o direito de greve na forma da lei, o direito à livre associação profissional ou sindical, cabendo à lei ordinária regular a forma da constituição dessas entidades, sua representação e suas funções delegadas de Poder Público. Com este último princípio, a Constituição de 1946 manteve forte traço publicístico e assistencialista da organização sindical, ao restringir as funções dos sindicatos àquelas que lhes fossem conferidas pelo Poder Público, sem liberdade de definição do seu programa de ação.

Os princípios de direito individual do trabalho referem-se a: salário mínimo; isonomia salarial; adicional noturno; participação nos lucros, obrigatória e direta, na forma da lei; jornada de oito horas; repouso semanal remunerado; férias; higiene e segurança do trabalho; proibição do trabalho a menores de quatorze anos, de trabalho insalubre a menores de dezoito anos e a mulheres, e de qualquer trabalho noturno a menores de dezoito anos; licença à gestante; percentagem de brasileiros nas empresas como garantia de ocupação para o trabalhador nacional; indenização de dispensa e estabilidade na forma da lei.

Ressalte-se a inclusão da Justiça do Trabalho como órgão não mais do Poder Executivo, como até então vinha acontecendo, mas do Poder Judiciário, constituída pelo Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento, segundo o princípio da representação classista e dispondo de poder normativo para decidir os conflitos coletivos de trabalho, tanto os conflitos econômicos como os jurídicos.

4. CONSTITUIÇÃO DE 1967 E A EMENDA DE 1969

A Constituição de 1967 foi promulgada no período dos governos militares e de combate rígido à inflação iniciado em 1964, dispondo-se a garantir a harmonia e a solidariedade entre os fatores de produção e a valorização do trabalho humano, a exemplo da Constituição de 1946.

Manteve as mesmas normas de direito coletivo previstas em 1946, porém, quanto à greve, restringiu-a, proibindo-a nos serviços públicos e atividades essenciais.

Quanto aos preceitos de direito individual, a maior inovação foi a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, na forma da lei. Nenhuma ressonância prática encontrou o princípio da co-gestão da empresa. Houve retrocesso na idade mínima para o trabalho do menor, reduzida de quatorze para doze anos. Uma alteração de amplitude foi a do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como alternativa à estabilidade e indenização, e que provocou o esvaziamento da estabilidade decenal existente.

A Emenda Constitucional de 1969 não modificou o sistema, embora prevendo um contencioso administrativo que não chegou a ser criado, para causas entre a União e os seus empregados.

O art. 110 da Constituição atribuiu à Justiça Federal competência para dirimir os conflitos en-

tre a União, autarquias federais e empresas públicas federais e o seu pessoal, inclusive contratado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

5. INOVAÇÕES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Na correlação de forças que lutaram na Assembléia Nacional Constituinte e caracterizadas por progressistas e conservadoras, aquelas obtiveram vantagem sobre estas em diversos pontos.

Primeiro, na adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais que compreendem a idéia da inclusão de direitos sociais nas Constituições.

Segundo, com a opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispondo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecida em nossas Constituições.

Terceiro, com a inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como, também, aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.

Desse modo, é possível dizer, em princípio, que a Constituição de 1988, em seus aspectos gerais, é inovadora ou, pelo menos, é esse o seu traço mais marcante.

Não quer isso dizer que em todos os seus textos tivesse marcado a sua presença de forma renovadora. Não é assim. Em alguns itens, até de importância superior, como a organização sindical e a dispensa de empregados, pouco ou quase nada avançou ou, até mesmo, de certo modo, recuou.

6. RELAÇÕES COLETIVAS NA NOVA CONSTITUIÇÃO

Há uma contradição que dificilmente poderá ser superada. Ao dispor sobre organização sindical, a Constituição combina figuras inconciliáveis.

Declara que a organização sindical é livre e, ao mesmo tempo, proíbe a livre criação de sindicatos ao vedar, na mesma categoria e base territorial, a organização de sindicatos quando já existente outro. Em outras palavras, a Constituição procurou ajustar o princípio da liberdade sindical com o da unicidade sindical imposta por lei. Esta última, até agora prevista na legislação ordinária, passou à esfera constitucional, com o que não será fácil compatibilizar a nova Constituição com os parâmetros fixados pela Convenção nº 87, da Organização Internacional do Trabalho, documento maior que consubstancia os ideais de liberdade sindical no plano internacional.

Melhor teria sido se a Constituição não tivesse pendido nem para a unicidade nem para a pluralidade, ficando, apenas, na liberdade de escolha tanto de um como de outro sistema, a critério dos próprios interessados.

Não o fazendo, sujeita-se à crítica de quantos a consideram, nesse particular, arcaica e desatualizada com as modernas concepções sobre o tema.

Não pode ser mais favorável a conclusão a que, sobre a Constituição, se poderá chegar quanto à contribuição sindical, porque apesar das propostas visando a sua extinção, acabou sendo mantida e, mais que isso, duplicada.

As propostas de extinção da contribuição sindical respaldaram-se no seu caráter corporativista e estatizante, fruto de um modelo sindical em que o Estado financia o sistema, para, em contrapartida, conduzi-lo.

A duplicação da contribuição sindical, sutilmente ordenada pela Constituição, resulta do fato de permitir às assembléias sindicais fixar o valor do pagamento, sem prejuízo da contribuição imposta por lei. Vale dizer que subsistem as duas contribuições, quando o correto seria existir apenas aquela que os sindicatos livremente viessem a dispor em suas normas internas e deliberações de assembléias.

O reconhecimento da negociação coletiva foi acompanhado de medida destinada a fortalecer o monopólio sindical da negociação já que é obrigatória a presença do sindicato em toda negociação de interesses coletivos, ao contrário dos modernos sistemas de negociação nos quais as comissões de trabalhadores e, em alguns países, até mesmo os delegados ou representantes de trabalhadores, têm legitimação para negociar. Esta abertura pressupõe uma concepção de interesse coletivo não restrita a uma visão sindical apenas.

A Constituição (1988) favorece e, contraditoriamente, desfavorece a negociação coletiva. Estimula e desestimula. Tem aspectos positivos e negativos. Alguns dos seus textos incentivam a negociação, mas outros não a facilitam.

Diversos dos seus dispositivos abrem a porta da negociação, até mesmo para permitir ajustes menos favoráveis do que as condições mínimas de trabalho que a própria Constituição assegura. É o que ocorre com os turnos ininterruptos de trabalho em revezamento. Nesses casos, a jornada de trabalho é reduzida para seis horas. Porém, através de negociação, poderá ser mantida a jornada de oito horas ou até mesmo estabelecidas outras soluções. Com efeito, declara o art. 7º, XIV: "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva". O mesmo ocorre com os salários.

Não podem ser reduzidos. Porém, a redução é permitida se ajustada através de negociação coletiva. É o que dispõe o art. 7º, VI "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". A negociação poderá ser usada também para a redução de jornadas de trabalho, uma vez que a Constituição dispõe (art. 7º, XIII: "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho".

Vê-se que o sentido da Constituição é a valorização das negociações coletivas. Daí as referências expressas à sua utilização e que tem o único propósito de mostrar que a autonomia privada coletiva é uma fonte instauradora de ajustes entre os interessados. Esse foi o objetivo da Constituição. Evidentemente, ao indicar hipóteses nas quais a negociação pode ser desenvolvida, não pretendeu limitar o conteúdo das negociações a essas matérias. Não é isso. As negociações podem ser utilizadas para a composição sobre condições de trabalho em geral, inclusive salários, salvo nos pontos a respeito dos quais as leis de ordem pública e de política salarial retiram a liberdade contratual das partes.

Há, contraditoriamente, o desestímulo às negociações resultantes de aspectos que certamente a dificultarão. É o que ocorre como reflexo do art. 114 § 2º que, ao regular o poder normativo da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos, estabeleceu uma forte limitação. A Justiça do Trabalho pode estabelecer normas e condições de trabalho através de sentenças normativas, porém "respeitadas as disposições **convencionais** e legais mínimas de proteção ao trabalho". Por disposições convencionais entendam-se as fixadas nas convenções coletivas. A sentença normativa terá que respeitá-las. Não poderá reduzir as vantagens conquistadas pela categoria. Essa redução poderá resultar de acordo. De decisão em dissídio coletivo, não. Logo, a concessão de vantagens nas convenções coletivas será definitiva para a jurisdição.

A obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, exigida pelo art. 8º, VI, da Constituição (1988) traz um problema.

São dois os níveis de negociação previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 611), o da categoria, do qual resultam convenções coletivas, e o de empresa, com os acordos coletivos. Em ambos a legitimação para negociar pelos trabalhadores é do respectivo sindicato. Quanto à esfera patronal, essa obrigatoriedade limita-se às negociações em nível de categoria, de modo que o acordo coletivo é ajustado com uma empresa, ou mais de uma empresa, diretamente.

Com efeito, dispõe o art. 611 § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho: "É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho".

A obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações em nível de categoria já existe, de modo que a Constituição não introduziu nenhuma alteração. Porém, essa obrigatoriedade pode afetar os acordos coletivos, na medida em que se entenda que antes a legitimação para negociar era direta da empresa, e, agora, é transferida para o sindicato patronal, o que pode burocratizar a negociação nesse nível. Aceita esta interpretação com as novas disposições a empresa estará diante da necessidade de incluir o sindicato patronal para assinar acordos coletivos que pretenda fazer com o sindicato dos trabalhadores, acordos de compensação de horas etc.

Não há sanção prevista para o descumprimento da exigência. Todavia, como a validade do ato jurídico depende da observância da forma prevista em lei, não será inviável a impugnação da validade de acordos coletivos diretos com a empresa.

Observe-se que, de outro lado, a empresa não está impedida de atender reivindicações coletivas diretas dos seus empregados. Há, agora, até mesmo um reforço dessa possibilidade, com a figura do representante não sindical nas empresas com mais de duzentos empregados. É claro que esse representante não é parte legítima para assinar acordos coletivos. Todavia, se a empresa atender uma reivindicação que vai beneficiar a todos os seus empregados, ainda que sem formalização como acordo coletivo, os mesmos fins estarão atendidos. Os acordos, no Direito do Trabalho, podem ser tácitos também. Basta que a empresa, por circular ou outro ato, ou mesmo verbalmente, caso não o faça tacitamente, passe a conceder algo que os seus empregados pediram, e estará obrigada a manter essa obrigação que ficará inserida nos contratos individuais de trabalho, de modo automático.

A greve é compreendida não como delito ou como simples fato social, mas como direito a ser exercido pelos trabalhadores aos quais caberá definir a oportunidade e o âmbito de interesses a defender através da mesma, critério que é revolucionário e que tem origens no direito constitucional de Portugal.

A greve nas atividades essenciais é admitida, com o cuidado de defender a Constituição o interesse da comunidade ao dispor que os serviços em questão devem ser mantidos, ao menos os mí-

nimos possíveis, para que a coletividade não sofra prejuízos. Aos servidores públicos civis também foi dado o direito de greve (art. 38). Aos militares, não.

Será de difícil adequação a extensão do direito de greve nas atividades essenciais com a confiabilidade em que esses serviços mínimos serão durante as greves mantidos, a partir do problema do conceito, em cada caso, de serviços mínimos, até a questão maior da imputação de responsabilidades. Em outras palavras, não aponta a Constituição a quem caberá a manutenção, se ao Estado, através dos seus quadros de funcionários como o exército, ou se ao sindicato, através dos próprios trabalhadores do setor em que se der a paralisação, de modo que o funcionamento desses serviços acabará ficando na dependência da compreensão e boa-vontade dos próprios sindicatos e, evidentemente dos seus interesses também, em cada situação específica.

As alterações do modelo constitucional da greve no Brasil são acentuadas e vão desde uma postura restritiva em 1937, pela inclusão da greve como direito a ser disciplinado pela lei ordinária, em 1946, com recuos em 1967, passando-se à flexibilização de 1988.

As Constituições estrangeiras ou silenciam sobre greve ou se manifestam sobre a mesma mas qualquer dessas posições pode ter um sentido diferente. É que há Constituições que se omitem sobre a greve mas se inserem num contexto de liberdade sindical e negociação coletiva amplas que acabam servindo de suporte para a consequente admissibilidade da greve, como é o caso da República Federal da Alemanha. Em outras, como nos países socialistas, o silêncio deve ser interpretado como proibição já que a greve contraria a própria estrutura política e econômica do sistema. As Constituições estrangeiras que se manifestam sobre a greve o fazem com ou sem transferência da regulamentação para a lei ordinária, no primeiro caso permitindo ou não disposições restritivas a serem estabelecidas por esta.

A Constituição brasileira de 1988 consagra expressamente o direito de greve fixando alguns parâmetros que condicionam a lei ordinária, com reserva de posições fundamentais que impedem limitações em outros níveis normativos, para garantir maior amplitude em alguns pontos, mas deixando espaços abertos.

Não me parece que a Constituição tenha consagrado a liberdade de greve num sentido lato e de modo a afastar qualquer tipo de limitação ou, mesmo, qualquer possibilidade de declaração de legalidade ou ilegalidade da greve. Não é bem assim, apesar de autorizar os trabalhadores para que decidam sobre a oportunidade e os interesses que devam defender por meio da greve, garantia que traduz um princípio de autodefinição dessas questões. A idéia da ilimitação da greve esbarra nas restrições inerentes à sua própria conceituação, como, também, nas limitações decorrentes da própria Constituição ao assegurar outras garantias individuais e coletivas que devem ser preservadas diante de eventuais paralisações do trabalho.

Mas não há dúvida que a Constituição de 1988 é a mais permissiva de quantas já tivemos sobre greve. Põe-se na diretriz seguida pelas Constituições de respaldo ao exercício da greve, contrapondo-se à de 1967 que, com a proibição das abstenções nos serviços públicos e essenciais, seguiu linha restritiva. Como a dimensão da greve é agora maior, há reflexos sobre a lei ordinária até agora vigente (Lei nº 4.330/64) e que em alguns aspectos passa a atritar-se com os novos princípios constitucionais. Não é despropositado concluir que essa lei ficou revogada com o início da vigência da Constituição de 1988. Basta ver que no diploma constitucional a greve é um direito dos trabalhadores, na referida lei depende de aprovação do sindicato; naquela cabe aos trabalhadores a definição da oportunidade da greve enquanto nesta é ilegal se deflagrada na vigência de sentença normativa ou convenção coletiva; naquela os interesses que podem ser defendidos são os determinados pelos trabalhadores, nesta são proibidas greves deflagradas por motivos políticos, partidários, religiosos, sociais, de apoio ou solidariedade sem quaisquer reivindicações que interessem, direta ou legitimamente, à categoria profissional; naquela é admitida a greve no setor público, salvo para militares, nesta não poderá ser exercida pelos funcionários públicos; naquela é vedada a interferência do Estado na organização sindical, nesta a mesa apuradora da votação para a greve tem a presidência de membro do Ministério Público do Trabalho; naquela, sendo a greve um direito amplo, não pode ser criminalizada, nesta há punições previstas para alguns fatos típicos relacionados com a greve. O mesmo ocorre no confronto entre a nova Constituição e o Decreto-lei nº 1.632/78; aquela permite greve nas atividades essenciais, este a veda nessas atividades.

O quadro acima descrito é suficiente para mostrar que a legislação ordinária até agora vigente é afetada pelos novos princípios constitucionais, sugerindo duas alternativas de equacionamento do modelo. A primeira é a desregulamentação, deixando-se, como norma, apenas a Constituição, o que inevitavelmente exigiria a criação de uma ampla jurisprudência pelos Tribunais, como, aliás, aconteceu na Itália. A segunda, é a regulamentação através de lei ordinária que não poderia estabelecer restrições onde a Constituição não o faz, com o que teria que ser uma lei com sentido diferente

daquelas até agora elaboradas, com uma função maior de apoio ao direito e sem intuito repressivo. Há paises nos quais a Constituição transfere para a lei ordinária limitações a serem estabelecidas, como a Espanha, Colombia, Paraguai, Venezuela e Bolivia. Outros vedam à lei ordinária a limitação dos preceitos constitucionais. Há aqueles, ainda, em que se manteve a omissão da lei ordinária, como o Uruguai, Equador, França, Peru e Salvador.

7. RELAÇÕES INDIVIDUAIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO

Há medidas de isonomia de direitos, de efeito meramente simbólico, como a equiparação de rurais e urbanos quando se sabe que as leis que regem as relações de trabalho tanto daqueles como destes, embora formalmente diferentes, na prática acabam quase igualando os direitos. O rural até agora não vinha tendo direito ao fundo de garantia não por falta de lei mas por falta de atuação da lei que já o determinara. O sindicalismo rural é mais amplo, embora em alguns casos menos poderoso, que o urbano, tanto que é maior o número de sindicatos rurais do que urbanos. Assim, a Constituição, com a referida equiparação, apenas retrata uma situação existente, é declaratória, mas não constitutiva, se é que se pode dizer assim.

Avanço houve para o empregado doméstico, não só porque as suas garantias, antes previstas em lei ordinária, elevam-se ao plano constitucional, mas, também, porque diversos direitos novos foram conquistados.

A redução da jornada semanal para 44 horas, a jornada diária de seis horas nos sistemas de turnos em revezamento, o adicional de 50% de horas extraordinárias, a elevação para 14 anos da idade mínima para o trabalho do menor empregado, a ampliação para cinco anos do prazo prescricional, o acréscimo de um terço na remuneração das férias, a ampliação progressiva dos prazos de aviso prévio, a autorização para que sejam fixados pisos salariais além do salário mínimo, a desvinculação da participação dos lucros do salário e o consequente impulso que poderá receber nas negociações, a participação dos trabalhadores nos colegiados que discutem assuntos do seu interesse, o aumento da duração da licença da gestante para 120 dias, são conquistas dos trabalhadores que, sob o prisma social, apresentam-se também como vantagens que resultam da nova Constituição, embora sob o prisma econômico possam ser caracterizadas como maiores ônus do empregador. Avanço social, inegavelmente, essas medidas apresentam.

A estabilidade no emprego, prevista nas Constituições anteriores, inclusive na de 1967 e Emenda Constitucional de 1969, foi retirada e substituída por indenização, além de outros direitos instituídos por Lei Complementar. Enquanto não for elaborada lei complementar o direito do empregado despedido imotivadamente será ampliado de 10% para 40% de acréscimo do FGTS.

Polêmica é a licença-paternidade. É no mínimo, artificial uma vez que não reflete reivindicações maiores dos sindicatos e foi incluída na Constituição como outorga do Plenário da Constituinte, sensibilizada pelos aspectos emocionais da questão que, assim, acresce ao direito de faltar justificadamente por um dia, previsto nas leis ordinárias, mais a licença constitucional do pai.

8. OS IMPACTOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Surgiu, na ordem jurídica vigente, um novo Direito do Trabalho, uma vez que a Constituição de 1988 não se limitou a seguir os passos da tradição iniciada em 1934, repetida em 1937, 1946, 1967 e 1969. Seguiu-os e os ampliou bastante abrindo a esfera ocupada pelas normas jurídicas trabalhistas, em dimensão até agora não igualada pelas Constituições anteriores.

Houve avanço ou retrocesso?

A pergunta não comporta resposta única compreensiva de todos os seus ângulos de verificação e estes devem merecer, para que haja maior rigor científico, estudo separado do impacto político, o econômico, o social e o jurídico da nova Constituição na realidade brasileira.

Sob o prisma político, os direitos trabalhistas na nova Constituição constituem-se em meio de superação do conflito político entre as correntes antagônicas que se formaram na Assembléia Nacional Constituinte, o grupo progressista, o "Centrão", os partidos políticos, os trabalhadores, os empresários, os reformadores e os conservadores.

Essa superação favorece a consolidação do processo democrático e a afirmação do Congresso Nacional, como expressões de uma diretriz política voltada para o reordenamento do Estado e a causa do consenso, do diálogo e do entendimento entre as forças e os grupos de interesses divergentes, ganhando a democracia.

Seriam imprevisíveis as consequências que se refletiriam sobre a abertura política à falta de um acordo, entre as correntes divergentes.

Sob o prisma econômico, é claro que a concessão de maiores vantagens aos trabalhadores aumenta os encargos sociais das empresas e as leva a repassá-los sob a forma de custo operacional nos preços dos seus produtos.

Não acredito em aumento do desemprego decorrente dessas concessões porque o desemprego

depende muito mais de causas econômicas, em especial a recessão e a inflação. Pode surgir alguma medida discriminatória ou restritiva mas não será razoável supor que, por exemplo, o parque industrial, pela automação, afaste os trabalhadores. As empresas necessitam de trabalhadores. Não podem deles prescindir. A automação é dispendiosa. Exige investimentos e tempo para sua implantação. Não é algo que se faça em todas as empresas e num só momento.

O que, portanto, poderá ocorrer é o citado repasse, dos novos encargos sociais, para o preço das mercadorias, em índices não uniformes, proporcionais ao peso do custo da mão-de-obra na totalidade dos ônus empresariais, variável em cada setor de atividade econômica, maior na área da prestação de serviços, menor no setor de produção de bens, e neste em dimensões também diversificadas.

Contudo, é preciso compreender que o desenvolvimento do país pressupõe não apenas o avanço econômico, como se fosse totalmente autônomo e separado do desenvolvimento social. É incorreto supor que deve haver de um lado, desenvolvimento econômico, e, de outro lado, descompassadamente, desenvolvimento social. Ao contrário, o desenvolvimento deve ser integral, não apenas social, muito menos unicamente econômico, mas, isto sim, **sócio-econômico.**

As empresas pagarão o preço econômico do desenvolvimento social de que necessitam para que os seus produtos sejam adquiridos por parcela cada vez maior de trabalhadores, hoje marginalizados do consumo até mesmo de bens vitais para a sua subsistência, e cuja melhoria de condição de vida deve ser promovida para que deixem de ser marginais e passem a integrar o mercado comprador, condição básica para o aumento da produtividade das empresas, na medida do despertar desse imenso continente consumidor que um país de 140 milhões de habitantes, potencialmente, oferece.

Sob o prisma social, as camadas emergentes reivindicam melhores condições de vida, querem nutrição adequada, habitação razoável, alimentação digna, proteção da saúde, transporte coletivo decente nas grandes cidades, tempo livre para lazer e dedicação a outras atividades que desenvolvam o ser humano não como **homo-faber,** mas como **homo-sapiens,** na sua dimensão integral.

A conquista, pela via constitucional, de direitos como a redução da jornada semanal para 44 horas, a diminuição para seis horas da duração diária do trabalho em turnos de revezamento, a ampliação da remuneração das férias em trinta por cento, a previsão de um sistema amplo de proteção aos filhos menores do trabalhador através de creches e pré-escolas, a elevação para 14 anos de idade mínima para o trabalho do menor como empregado, a defesa do emprego contra dispensas arbitrárias ou sem justa causa acompanhada de medidas que dificultem a ação imotivada do empregador como a indenização, além de outros direitos, são, entre outras, providências de inegável caráter social, necessárias, na medida em que a Constituição é um compromisso de realização dos valores predominantes na vida do grupo social.

Sob o prisma jurídico, mais exatamente, da comparação com os modelos de relações de trabalho existentes no mundo, é preciso reconhecer que em nada nos pusemos na linha, crescente, em alguns países, dos sistemas fundados no princípio da autonomia privada coletiva que procuram evitar o paternalismo do Estado, restringir a ação do Governo através das leis, adotar providências que valorizem a liberdade sindical, bem como a auto-organização das associações, o auto-financiamento dos sindicatos e a negociação coletiva.

A unidade sindical só tem valor e é democrática quando obtida pelos próprios interessados. Deixa de o ser quando imposta por lei. A experiência tem mostrado que o direito positivo não deve posicionar-se expressamente nem pela pluralidade nem pela unidade sindical. Deve apenas assegurar a liberdade sindical para que espontaneamente os interlocutores sociais cheguem às formulações que julgarem aptas para a defesa dos seus interesses coletivos.

Nos modernos sistemas democráticos de relações de trabalho a tendência maior é a crescente **desregulamentação** que significa menos leis elaboradas pelo Estado e mais negociações coletivas que levem às convenções coletivas em diversos níveis, o nacional, com os pactos sociais, o local, com acordos de empresas e o setorial, por categorias.